



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk betreffend Festsetzung einer Zwangsstrafe entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 23. Juli 2002 verhängte das Finanzamt wegen Nichteinbringung der Einkommensteuererklärung 2000 eine Zwangsstrafe in Höhe von € 500,--.

Gegen diesen Bescheid hat die steuerliche Vertretung der Bw. Berufung eingebracht und darin eingewendet, dass das Finanzamt die Verhängung einer Zwangsstrafe mit Setzung einer angemessenen Nachfrist androhen müsse. Eine solche Androhung haben sie nicht erhalten. Weiters wurde vorgebracht, dass die Höhe der Zwangsstrafe eine Ermessensentscheidung sei.

Sie erscheine unangemessen hoch. Das Ermessen sei nicht ausreichend begründet worden, die Bw. sei freiberufliche Malerin mit geringem Einkommen. Aus der Veranlagung 2000 würden sich Guthaben ergeben. Es sei dem Finanzamt somit kein Schaden erwachsen. Der Bescheid sei somit insgesamt in seiner Auswirkung exzessiv.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 111 Abs. 1 BAO sind die Abgabenbehörden berechtigt, die Befolgung ihrer auf Grund gesetzlicher Befugnisse getroffenen Anordnungen zur Erbringung von Leistungen, die sich wegen ihrer besonderen Beschaffenheit durch einen Dritten nicht bewerkstelligen lassen, durch Verhängung einer Zwangsstrafe zu erzwingen.

Zweck der Zwangsstrafe ist, die Abgabenbehörden bei Erreichung ihrer Verfahrensziele zu unterstützen und die Partei zur Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten zu verhalten.

Gemäß § 111 Abs. 2 BAO muß der Verpflichtete unter Androhung der Zwangsstrafe mit Setzung einer angemessenen Frist zur Erbringung der von ihm verlangten Leistung aufgefordert werden, bevor eine Zwangsstrafe festgesetzt wird. Die Aufforderung und die Androhung müssen schriftlich erfolgen, außer wenn Gefahr im Verzug ist.

Im vorliegenden Fall wurde in der Berufung behauptet, dass die Bw. eine Androhung gemäß § 111 Abs. 2 BAO nicht erhalten habe. Wenn die Zustellung – wie auch im konkreten Fall - ohne Zustellnachweis (gemäß § 26 Abs. 1 Zustellgesetz) vorgenommen wird, trifft die Beweislast die Behörde (vgl. Ritz, BAO-Kommentar, zu § 26 ZustG, Tz. 3). Da das Finanzamt die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung nicht beweisen kann und da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Behauptung der Bw. tatsächlich zutrifft, ist davon auszugehen, dass keine wirksame Zustellung einer Androhung der verhängten Zwangsstrafe vorliegt. Daher ist die Festsetzung der Zwangsstrafe mit dem angefochtenen Bescheid nicht zu Recht erfolgt (vgl. VwGH 27. 9. 2000, 97/14/0112, ÖStZB 2001/171)

Im Hinblick darauf, dass die Festsetzung der gegenständlichen Zwangsstrafe somit erfolgte, ohne dass dieser eine wirksame Androhung vorausgegangen war, kommt es im vorliegenden Fall nicht entscheidend darauf an, ob das Finanzamt die Ermessensentscheidung (vgl. auch Madlberger, ÖStZ 1987, 250; RME 25, ÖStZ 1992, 32) bei der Festsetzung der Zwangsstrafe richtig getroffen hat und ob es dieses Ermessen ausreichend begründet hat. Daher erübrigt sich ein Eingehen auf die diesbezüglichen Berufungsausführungen.

Der Berufung war daher Folge zu geben

Wien, 5. Mai 2003